



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.219.005 - SP (2010/0200152-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : ANA MARIA CAMPIGLIA BABBINI MARMO E OUTRO
ADVOGADO : RODRIGO ANTÔNIO DIAS E OUTRO(S) - SP174787
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
REPR. POR : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO : IVONE COAN E OUTRO(S) - SP077580
INTERES. : LUIZ BABBINI NETO E OUTROS
INTERES. : INDÚSTRIA DE MÁQUINAS BARBINI LTDA E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O entendimento sufragado pela Corte de origem se alinha com o assentado na Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do **REsp 1110925/SP** e do **REsp 1104900/ES**, ambos pelo rito do art. 543-C do CPC/73, nos quais se concluiu pelo não-cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese em que o nome do sócio constar da CDA, tendo em vista a presunção de legitimidade da referida certidão e, por conseguinte, a necessidade de dilação probatória para afastar a responsabilidade do sócio pelo crédito executado.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.219.005 - SP (2010/0200152-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : ANA MARIA CAMPIGLIA BABBINI MARMO E OUTRO
ADVOGADO : RODRIGO ANTÔNIO DIAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
REPR. POR : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO : IVONE COAN E OUTRO(S)
INTERES. : LUIZ BABBINI NETO E OUTROS
INTERES. : INDÚSTRIA DE MÁQUINAS BARBINI LTDA E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo regimental desafiando decisão que negou seguimento a recurso especial, sob os fundamentos de que: (I) não foi demonstrada a violação ao art. 535 do CPC/73; e (II) incidência da Súmula 83/STJ, tendo em vista que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, emanado de julgamento proferido pelo rito do art. 543-C do CPC/73, concernente ao não cabimento de exceção de pré-executividade quando a questão nela suscitada demandar dilação probatória.

Inconformada, a parte agravante, em suas razões, sustenta a não aplicabilidade da Súmula 83/STJ, ao argumento de que, na hipótese, há prova pré-constituída das alegações formuladas na exceção de pré-executividade, sendo desnecessária a dilação probatória.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao julgamento colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.219.005 - SP (2010/0200152-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): O inconformismo não merece ser acolhido.

A decisão ora agravada foi assim fundamentada (fls. 632-635):

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto à matéria de fundo, o Tribunal **a quo** assim deliberou (fl. 534):

"Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material (art. 135 CTN).

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 52, I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso dos autos, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis, de modo que a exclusão do pólo passivo depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos execução."

O entendimento sufragado pela Corte de origem se alinha com o assentado na Primeira Seção do STJ quando do julgamento do **REsp 1110925/SP** e do **REsp 1104900/ES**, ambos pelo rito do art. 543-C do CPC, nos quais se concluiu pelo não-cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese em que o nome do sócio constar da CDA, tendo em vista a presunção de legitimidade da referida certidão e, por conseguinte, a necessidade de dilação probatória para afastar a responsabilidade do sócio pelo crédito executado.

A propósito, confirmam-se as ementas dos referidos julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/4/2009, DJe 4/5/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(**REsp 1104900/ES**, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/3/2009, DJe 1º/4/2009)

Nessa mesma linha, citam-se ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. TURMA JULGADORA.

JUÍZES CONVOCADOS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

[...]

3. Constando na CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, atribui-se-lhe o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária, não se admitindo exceção de pré-executividade para esse fim. Entendimento firmado nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008 no REsp 1110925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009 e no REsp 1104900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(**AgRg no REsp 1259367/AM**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/5/2012, DJe 21/5/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE SÓCIO FIGURAR NO POLO PASSIVO DE PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

[...]

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do CPC, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. No julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 4/5/2009, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que 'a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória'.

4. No caso concreto, o Tribunal de origem asseverou que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam do sócio não poderia ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1384190/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011)

Nesse panorama, é de se entrever a aplicação à espécie da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

A irresignação não merece prosperar.

A questão posta nos presentes autos diz respeito ao cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese em os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa (CDA) que instrui a execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Conforme entendimento jurisprudencial consolidado no julgamento do **REsp 1110925/SP** e do **REsp 1104900/ES**, ambos pelo rito do art. 543-C do CPC/73, não é cabível a exceção de pré-executividade no caso em comento, tendo em vista a presunção de legitimidade da referida CDA e, por conseguinte, a necessidade de dilação probatória.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR. NÃO-CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. No caso, a Corte a quo solucionou a controvérsia acolhendo questão preliminar, qual seja, o não-cabimento de exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na CDA, nos termos do que firmado pelo STJ em recurso especial repetitivo (REsp 1110925/SP), não se havendo falar, assim, em negativa de prestação jurisdicional.

3. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1364173/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO SOBRE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta na CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

3. Inviável em sede de recurso especial o reexame de matéria de fato. Óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 844.674/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

Ressalte-se, por fim, que é inviável, nesta sede recursal, o acolhimento das razões postas no agravo regimental no sentido de que, no caso dos autos, "há prova pré-constituída" (fl. 643), pois tal constatação demanda o reexame do acervo fático-probatório, providência incompatível com a via do recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0200152-2 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.219.005 / SP

Números Origem: 200261820092366 200703000997096

PAUTA: 16/02/2017

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANA MARIA CAMPIGLIA BABBINI MARMO E OUTRO
ADVOGADO : RODRIGO ANTÔNIO DIAS E OUTRO(S) - SP174787
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
REPR. POR : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO : IVONE COAN E OUTRO(S) - SP077580
INTERES. : LUIZ BABBINI NETO E OUTROS
INTERES. : INDÚSTRIA DE MÁQUINAS BARBINI LTDA E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Especiais - FGTS - Fundo de
Garantia Por Tempo de Serviço

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANA MARIA CAMPIGLIA BABBINI MARMO E OUTRO
ADVOGADO : RODRIGO ANTÔNIO DIAS E OUTRO(S) - SP174787
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
REPR. POR : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO : IVONE COAN E OUTRO(S) - SP077580
INTERES. : LUIZ BABBINI NETO E OUTROS
INTERES. : INDÚSTRIA DE MÁQUINAS BARBINI LTDA E OUTROS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.